

materiële fouten recht te zetten, mits deze wijziging er niet toe leidt dat in werkelijkheid een nieuwe inschrijving wordt voorgesteld.' In het *Manova*-arrest⁶ voegde het Hof van Justitie daaraan toe: 'Gelet op een en ander dient op de prejudiciële vraag te worden geantwoord dat het beginsel van gelijke behandeling aldus moet worden uitgelegd dat het zich niet ertegen verzet dat een aanbestedende dienst na afloop van de inschrijvings-termijn om deel te nemen aan een overheidsopdracht een gegadigde verzoekt documenten over te leggen waarin diens situatie wordt beschreven, zoals de gepubliceerde balans, en waarvan objectief kan worden vastgesteld dat zij dateren van voor het einde van de inschrijvingstermijn om deel te nemen aan een aanbestedingsprocedure, voor zover de stukken van die aanbesteding niet uitdrukkelijk de overlegging ervan voorschreven op straffe van uitsluiting van de inschrijving. Een dergelijk verzoek mag niet ten onrechte in het voordeel of nadeel zijn van de gegadigde of gegadigden tot wie dit verzoek is gericht.' Deze twee arresten – die in de aanbestedingsrechtelijke rechtspraak inmiddels gemeengoed aan het worden zijn – geven aan dat eenvoudige correcties in biedingen niet alleen toelaatbaar zijn maar ook *moeten* worden toegelaten. De grens is daarbij dat een precisering of correctie niet mag leiden tot een feitelijk nieu-

we inschrijving en dat herstel van gebreken waarop een specifieke uitsluiting is gezet niet mogelijk is.

Dat daarmee het woord weer aan de rechter is om aan de hand van de feiten van de zaak te bepalen wat wel herstelbaar is en wat niet blijkt bijvoorbeeld uit een recente uitspraak van de Voorzieningenrechter van de Rechtbank Midden-Nederland⁷ waarin zowel het *SAG*-arrest als het *Manova*-arrest aan de orde kwam. Door een inschrijver was verzuimd een certificaat van een onderaannemer over te leggen, daar waar dat wel expliciet was voorgeschreven door de aanbestedder. Nadat de voorzieningenrechter had vastgesteld dat de bieding hierdoor onvolledig was, oordeelde hij onder verwijzing naar de genoemde arresten dat het alsnog aanvullen van de inschrijving niet tot een nieuwe inschrijving zou leiden nu aan de voorwaarden van het *SAG*-arrest zou zijn voldaan. Daar waar de Haagse rechter een teveel van één pagina fataal oordeelde, oordeelde de Utrechtse rechter dat een essentieel deel van de bieding nog mocht worden toegevoegd. Uit een andere zeer recente Utrechtse uitspraak⁸ blijkt juist weer een zeer formele benadering. Een inschrijver die het uploaden van een bieding op Tendered niet voor elkaar kreeg voor het vastgestelde tijdstip van 10 uur zag dit met ongeduldigheid van zijn bieding bestraft.

De voorzieningenrechter oordeelde dat het gelijkheidsbeginsel strikte naleving vereiste van voor een aanbesteding gestelde regels en dat voor een billijkheidscorrectie geen plaats was. De bieding was zeven minuten te laat binnengekomen. Deze uiteenlopende oordelen geven aan dat de formaliteiten in aanbestedingen nog altijd van belang zijn en dat het – zoals in de rechtspraak te doen gebruikelijk – aan de omstandigheden van het geval zal liggen of het niet respecteren van formaliteiten fataal kan zijn.

De formaliteiten zijn daarmee in het aanbestedingsrecht nog onverkort van belang maar of een formaliteit een inschrijver (of aanbestedder) fataal kan zijn hangt meer dan ooit af van de omstandigheden van het geval ...

1. BR 2006, p. 948, m.nt. L. Knoups en L.C. van den Berg.
2. Onder meer *EVN en Wienstrom* (HvJ EG 4 december 2003, C-448/01) en *Succhi di Frutta* (HvJ EG 29 april 2004, C-496/99).
3. Vernoemd naar het *Grossmann Air Service*-arrest (HvJ EG 12 februari 2004, C-230/02).
4. ECLI:NL:RBDHA:2014:10786.
5. HvJ EU 29 maart 2012, C-599/10.
6. HvJ EU 10 oktober 2013, C-336/12.
7. Rb. Midden-Nederland (vzr.) 30 juli 2014, ECLI:NL:RBMNE:2014:3251.
8. Rb. Midden-Nederland 17 september 2014, zaaknr. C/16/372840/KG ZA 14-497.

Bodem



Anouk Hofman
AKD

Wetgeving – bodem en de Omgevingswet

Het wetsvoorstel voor de Omgevingswet is op 17 juni jl. naar de Tweede Kamer gezonden (*Kamerstukken* 33962). Met de Omgevingswet wordt beoogd om 40 wetten op het terrein van de ruimtelijke ordening en het milieu te integreren. De Wet bodembescherming vormt vooralsnog geen onderdeel van deze integratie. De reden daarvan is dat de Wet bodembescherming eerst nog de nodige modernisering behoeft: in de Wet bodembescherming dient namelijk nog de omslag te worden gemaakt naar een

gebiedsgericht bodemontwikkelingsbeleid, waarbij de nadruk zal verschuiven van sanering en beheersing van spoedlocaties naar het behoud van een schone bodem en de duurzame ontwikkeling van de boven- en ondergrond.

Ondanks dat de Wet bodembescherming nog niet direct wordt geïntegreerd in de Omgevingswet, zijn in het wetsvoorstel voor de Omgevingswet wel al enige relaties gelegd met het bodembeschermingsrecht:¹

- het uitgangspunt van de Omgevingswet vormt namelijk het beschermen en benutten van de fysieke omgeving, daaronder

- valt ook de bodem, zo volgt uit artikel 1.2 lid 2 onderdeel 3 van het wetsvoorstel;
- voor de definitie van het begrip ‘bodem’ wordt aangesloten bij de definitie uit de Wet bodembescherming (‘het vaste deel van de aarde met de zich daarin bevindende vloeibare en gasvormige bestanddelen en organismen’);
 - in hoofdstuk 2 van het wetsvoorstel wordt de mogelijkheid geschapen om op provinciaal en rijksniveau instructieregels te stellen ten aanzien van de bescherming van de bodem en de grondwaterkwaliteit;
 - op grond van artikel 4.22 van het wetsvoorstel wordt het Rijk de mogelijkheid geboden om algemene regels te stellen voor milieubelastende activiteiten, waaronder regels voor bodembescherming.

De herziening van de Wet bodembescherming zal echter moeten uitwijzen hoe de precieze relatie tot de Omgevingswet zal worden vormgegeven. Uit het wetsvoorstel kan in ieder geval wel vast worden opgemaakt dat men gedwongen zal worden om het bodembeleid integraal, vanuit de fysieke leefomgeving, te bezien. Daarmee kan de Omgevingswet voor het bodembeleid kansen bieden om de boven- en ondergrond in de toekomst duurzaam te ontwikkelen.

Jurisprudentie – de zorgplicht van artikel 13 Wbb

Hierna bespreek ik een tweetal recente uitspraken die zien op de in artikel 13 Wet bodembescherming opgenomen zorgplicht. Deze zorgplicht houdt in dat eenieder die weet of redelijkerwijs had kunnen vermoeden dat door zijn handelen de bodem kan worden verontreinigd of aangetast, verplicht is om alle maatregelen te nemen die redelijkerwijs van hem kunnen worden gevergd om die verontreiniging of aantasting te voorkomen, dan wel indien die verontreiniging of aantasting zich voordoet, de verontreiniging of aantasting en de directe gevolgen daarvan te beperken en zo veel mogelijk ongedaan te maken. Deze zorgplicht heeft een ruime reikwijdte: elke verontreiniging of

aantasting dient zo veel mogelijk ongedaan te worden gemaakt.

De zorgplicht is van toepassing op degene die op of in de bodem handelingen verricht als bedoeld in artikel 6-11 Wet bodembescherming. Daaronder vallen kort gezegd:

- het brengen van stoffen op of in de bodem, teneinde deze aldaar te laten;
- het toevoegen van stoffen aan de bodem, teneinde de structuur of de kwaliteit van de bodem te beïnvloeden;
- het uitvoeren van werken;
- het transporteren van stoffen die de bodem kunnen verontreinigen;
- handelingen die het bovenstaande als nevengevolg hebben; en
- handelingen die leiden tot erosie, verdichting of verzilting.

Indien de zorgplicht wordt overtreden, dan kan daartegen bestuursrechtelijk handhavend worden opgetreden. Overtreding van de zorgplicht vormt tevens een economisch delict als bedoeld in artikel 1a Wet op de economische delicten, waardoor ook strafrechtelijk optreden mogelijk is. De hierna te bespreken jurisprudentie ziet op de reikwijdte van de zorgplicht en de vraag wie als overtreder van de zorgplicht dient te worden aangemerkt.

Reikwijdte van de zorgplicht – ABRvS 18 juni 2014, ECLI:NL:RVS:2014:2224

In deze zaak had het college van burgemeester en wethouders van de Gemeente Doetinchem een last onder dwangsom opgelegd aan een rundveehouder wegens overtreding van de zorgplicht. Vanwege een vermoeden van bodemverontreiniging door mest had het college een ingenieursbureau opdracht gegeven om een oriënterend bodemonderzoek te verrichten naar de aanwezigheid van de stoffen natriet, nitraat en ammonium. Uit de resultaten van dit onderzoek volgde dat in de bodem een verhoogde concentratie van ammonium aanwezig was. Gelet daarop en gelet op de omstandigheid dat was vastgesteld dat de koeien verbleven op een erfverharding die vanwege zijn slechte staat niet mestdicht was en de mest op de erfverharding niet stelselmatig werd verwijderd, zodat de met hemelwater verdunde mest de bodem in kon sijpe-

len en dit ook had gedaan, was het college van mening dat de zorgplicht was overtreden.

De rundveehouder bracht daartegen onder andere in dat niet kon worden geconcludeerd dat de bodem verontreinigd was, omdat de concentratie ammonium weliswaar hoger was, maar de concentratie nitraat lager. Daarnaast zou het oriënterend bodemonderzoek geen representatief beeld geven omdat ten onrechte slechts bij de gaten in de erfverharding was gemeten.

De Afdeling maakte met dit verweer korte metten. Met verwijzing naar haar eerdere rechtspraak (de uitspraak ABRvS 3 maart 2010, nr. 200901882/1/M1), werd geoordeeld dat voor een overtreding van de zorgplicht niet vereist is dat zich daadwerkelijk verontreiniging van de bodem heeft voorgedaan. Vereist is dat door het college van burgemeester en wethouders voldoende aannemelijk wordt gemaakt dat met hemelwater verdunde mest de bodem in kan sijpelen. Aan die maatstaf werd naar het oordeel van de Afdeling in dit geval voldaan. Daarmee achtte de Afdeling het college bevoegd om handhavend op te treden tegen de overtreding van de zorgplicht.

Met deze uitspraak wordt aldus bevestigd dat de zorgplicht een ruime reikwijdte heeft. Van overtreding van de zorgplicht is niet slechts sprake indien zich daadwerkelijk verontreiniging van de bodem heeft voorgedaan, maar ook indien aannemelijk is dat niet voorkomen wordt of is dat de bodem verontreinigd raakt.

Overtreder van de zorgplicht – ABRvS 6 augustus 2014, ECLI:NL:RVS:2014:2978

Het college van burgemeester en wethouders van de Gemeente Valkenswaard had op 22 mei 2013 geconstateerd dat op het perceel van appellante vaten met synthetische drugs in de bodem aanwezig waren. Omdat er volgens het college een acuut gevaar voor het milieu en de volksgezondheid bestond, heeft het college op 23 mei 2013 spoedeisende bestuursdwang toegepast. De toegepaste bestuursdwang bestond uit het uit de bodem en van het pad verwijderen en afvoeren van in totaal 44 vaten met

drugsafval en het steekproefsgewijs bemonsteren van de verdachte locatie om de mate van bodemverontreiniging vast te stellen. Nu er op het perceel gevaarlijke afvalstoffen in de bodem waren gebracht, heeft het college de eigenaresse van het perceel aangemerkt als overtreder van – onder meer – de in de Wbb opgenomen zorgplicht. Vervolgens heeft het college de kosten van toepassing van de bestuursdwang voor rekening van haar gebracht.

Het geding bij de Afdeling spitste zich toe op de vraag of de eigenaresse als overtreder van de zorgplicht kon worden aangemerkt. Zij had zich namelijk op het standpunt gesteld dat zij het afval niet op haar perceel heeft gebracht of doen brengen en bovendien geheel niets van doen heeft gehad met hetgeen op haar perceel is aangetroffen. Daarbij stelde zij dat zij zelden op het in het buitengebied ge-

legen perceel komt en dat het perceel is voorzien van een deugdelijke omheining om te voorkomen dat onbevoegden het perceel kunnen betreden. Na de ontdekking van de vaten, had haar zoon dan ook direct melding gedaan bij de politie. Deze stellingen van de eigenaresse werden – kennelijk – niet betwist door het college, waardoor de Afdeling deze omstandigheden als vaststaand aannam. Deze feiten tot uitgangspunt nemend, oordeelde de Afdeling vervolgens dat voor de vraag of iemand dient te worden aangemerkt als overtreder van de zorgplicht, vereist is dat diegene handelingen heeft verricht als bedoeld in artikel 6-11 Wbb. Daarvan is ook sprake indien diegene niet zelf de bedoelde handelingen heeft verricht, maar die wel aan hem kunnen worden toegerekend omdat deze bijvoorbeeld voor hem, ten behoeve van hem of onder zijn verantwoordelijkheid zijn verricht. Van een dergelijke

betrokkenheid was in dit geval naar het oordeel van de Afdeling echter geen sprake. Om die reden kon de eigenaresse van het perceel niet als overtreder van de zorgplicht worden aangemerkt.

Deze uitspraak laat aldus zien dat een eigenaar van een perceel niet per definitie geldt als overtreder van de zorgplicht. Blijkt dat een eigenaar geen handelingen heeft verricht in de zin van artikel 6-11 Wbb en hij bovendien geen enkele betrokkenheid heeft gehad bij de ontstane bodemverontreiniging, dan zijn er mogelijkheden om de dans te ontspringen.

1. Zie meer uitgebreid T. van der Meulen, 'Bodembescherming en het wetsvoorstel Omgevingswet', *OmgevingsWeb*, 23 juni 2014, www.omgevingsweb.nl.

Bouwrecht



Jeroen Berlage
CMS

Verval en verjarings- termijnen in de bouw

Algemeen

De redactie van *VGR* heeft mij verzocht om in deze rubriek kort stil te staan bij het *Praktijkboek verjarings- en vervaltermijnen in de bouw* van mr. S.J.H. Rutten dat alweer vier jaar geleden ter perse ging en waarvan dit jaar – geheel volgens verwachting – de tweede druk is verschenen.¹ Het naslagwerk is – zoals mr. ing. J.J. van de Vijver in diens voorwoord en mr. J.L. Smeehuizen in diens recensie bij de eerste druk² reeds opmerkten – bovenal van praktisch nut en dien-

overeenkomstig geschreven. Zoals Smeehuizen schrijft: Op archaïsmen valt de schrijver niet te betrappen, integendeel (...) Veel twijfel klinkt in de tekst niet door – ik meen te zien dat hier een advocaat aan het werk is geweest en geen academicus.' Mee eens, en juist dat maakt het een handzaam naslagwerk voor de dagelijkse praktijk en dat geldt niet minder voor de tweede geactualiseerde druk waarin bovendien een aantal onderwerpen is toegevoegd.

Rutten heeft – na een feitelijke en meer algemene uiteenzetting over het leerstuk verval- en verjaring en de wettelijke bepalingen ter zake – oneerbiedig gezegd 'slechts' de vele verschillende regelingen ter zake van verval en verjaring in de meest voorkomende c.q. van toepassing verklaarde algemene voorwaarden uiteengezet, toegelicht en voorzien van praktische voorbeelden en jurisprudentie. Rutten zoekt mijns inziens geen controverse; het is met recht een naslagwerk en een praktijkboek. Rutten schrijft wat is en wat iedere (bouwrecht)advocaat mijns inziens geacht moet worden te weten, maar wellicht ben ik het gewoon met hem eens. Ik

licht daarbij tamelijk arbitrair twee onderwerpen uit die nog altijd in meer of mindere mate onnodig aanleiding geven tot discussie.

Verjaring binnen de vervaltermijn en vice versa

Zo behandelt Rutten uiteraard het gegeven dat de in de UAV en de UAV-GC opgenomen vervaltermijnen van vijf jaar de maximale verjaringstermijn van tien respectievelijk twintig jaar ex artikel 3:306 jo. 7:761 lid 2 BW kunnen doorkruisen, als gevolg waarvan een rechtsovereenkomst vijf jaar na oplevering of einde onderhoudstermijn al vervallen kan zijn vóórdat de wettelijke maximale verjaringstermijn zal zijn verstreken. Indien een onderhoudsperiode is overeengekomen, begint de vervaltermijn te lopen na afloop van de onderhoudsperiode. De verjaring van een rechtsovereenkomst ter zake van een gebrek als bedoeld in § 12 UAV zal ex artikel 7:761BW (behoudens een buitengewoon lange onderhoudstermijn) na een eerste ingebrekestelling in beginsel dus maximaal tweemaal moeten (kunnen) worden gestuit, nu de rechtsovereenkomst na ommekomst van